

COUR ADMINISTRATIVE

Numéro du rôle : **26512 C**

Inscrit le 19 janvier 2010

Audience publique du 20 mai 2010

**Appel formé par
l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg contre
un jugement du tribunal administratif du 10 décembre 2009 (no 25506
du rôle) ayant statué sur le recours formé par Monsieur ..., ..., contre
deux décisions du directeur de l'administration des Contributions
directes
en matière d'impôt sur le revenu des personnes physiques**

Vu la requête d'appel, inscrite sous le numéro 26512C du rôle et déposée au greffe de la Cour administrative le 19 janvier 2010 par Madame le délégué du gouvernement Monique ADAMS, agissant en nom et pour compte de l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, sur base d'un mandat lui conféré par le ministre des Finances en date du 4 janvier 2010, dirigée contre un jugement rendu par le tribunal administratif le 10 décembre 2009 dans une affaire ayant opposé Monsieur ..., ..., demeurant à..., à 1) une décision du directeur de l'administration des Contributions directes du 10 décembre 2008 (n° C9152) ayant déclaré non fondée sa réclamation introduite contre les bulletins de l'impôt sur le revenu des années 1991 et 1992 et 2) une décision du directeur de l'administration des Contributions directes du 10 décembre 2008 (C 9886, C10423 et C 11129) ayant déclaré non fondées ses réclamations introduites contre les bulletins de l'impôt sur le revenu des années 1993, 1994 et 1996 ;

Vu le mémoire en réponse déposé au greffe de la Cour administrative le 19 février 2010 par Maître Patrick KINSCH, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de Monsieur ..., préqualifié ;

Vu les pièces versées en cause et notamment le jugement entrepris ;

Le conseiller rapporteur entendu en son rapport et Madame le délégué du gouvernement Monique ADAMS, ainsi que Maître Patrick KINSCH en leurs plaidoiries respectives à l'audience publique du 4 mai 2010.

Le 28 février 1990, Monsieur ... contracta ensemble avec Messieurs ... et ... un emprunt bancaire d'un montant total de 20.000.000.- LUF auprès d'un établissement de crédit de la place afin de financer chacun la souscription d'un tiers des actions de la société anonyme de droit luxembourgeois ..., détenant le capital d'une société ...S.A., propriétaire de l'immeuble dans lequel Messieurs ..., ... et ... exploitèrent une fiduciaire sous la forme de société civile, dénommée Fiduciaire ... &

Alors que le bureau d'imposition compétent pour la société civile Fiduciaire ... & ... avait écarté les intérêts débiteurs relatifs à cet emprunt réglés à partir de l'année 1990 comme n'étant pas déductibles du bénéfice établi en commun de ladite société civile pour ces mêmes années, Monsieur ... fit valoir sa part des intérêts débiteurs pour les années 1991, 1992 et 1993, soit les montants respectifs de 744.275.- LUF, 714.386.- LUF et 621.462.- LUF dans le cadre de ses déclarations de l'impôt sur le revenu communes avec son épouse, Madame ..., dans la catégorie des revenus de capitaux mobiliers, respectivement celle des dépenses spéciales. Dans la mesure où suite au refus du bureau d'imposition compétent d'admettre la déductibilité des intérêts débiteurs du bénéfice établi en commun de la société civile Fiduciaire ... & ..., ce bureau d'imposition a fait un renvoi au bureau d'imposition compétent pour l'imposition personnelle de Monsieur ..., ledit bureau vérifia également si la part des intérêts payée par celui-ci pouvait être déduite pour les années 1994 et 1996, pour des montants respectifs de 539.445.- LUF et 364.796.- LUF.

Par bulletins de l'impôt sur le revenu des personnes physiques pour les années 1991 et 1992, émis le 30 novembre 1995, pour l'année 1993, émis le 2 janvier 1998, pour l'année 1994, émis le 25 juin 1999 et pour l'année 1996, émis le 5 juillet 2001, ci-après désignés par les « *bulletins* », le bureau d'imposition Luxembourg 4, ci-après désigné par le « *bureau* », rejeta la déduction intégrale de ces intérêts débiteurs à titre de frais d'obtention dans la catégorie de revenus provenant de capitaux mobiliers.

Par courriers des 12 février 1996, 21 mars 1998, 14 septembre 1999 et 10 août 2001, les époux ...-... réclamèrent contre ces bulletins en revendiquant en substance la déduction des intérêts débiteurs en relation avec l'emprunt précité payés au cours des années 1991 à 1994 et 1996 en tant que frais d'obtention dans le cadre de leurs revenus de capitaux mobiliers de ces mêmes années.

Par deux décisions séparées du 10 décembre 2008, regroupant d'un côté les réclamations visant les années 1991 et 1992 (n° du rôle C 9152), et, de l'autre côté,

les réclamations visant les années 1993, 1994 et 1996 (n° du rôle C 9886, C 10423 et C 11129), le directeur de l'administration des Contributions directes, ci-après dénommé le « directeur », reçut ces réclamations en la forme, mais les rejeta comme non fondées et confirma le bureau en ce qu'il n'avait pas admis la déduction intégrale des intérêts débiteurs en cause.

Ces décisions sont fondées sur la motivation identique suivante :

« Considérant que les réclamants font grief au bureau d'imposition de ne pas avoir déduit intégralement, en tant que frais d'obtention dans la catégorie de revenus provenant de capitaux mobiliers, les intérêts débiteurs en relation avec un emprunt ayant servi à acquérir les actions de la s.a. ... à raison d'un tiers du capital ;

Considérant qu'en vertu du § 243 AO, une réclamation régulièrement introduite déclenche d'office un réexamen intégral de la cause sans égard aux conclusions et moyens du requérant, la loi d'impôt étant d'ordre public; qu'à cet égard le contrôle de la légalité externe de l'acte doit précéder celui du bien-fondé, qu'en l'espèce la forme suivie par le bureau d'imposition ne prête pas à critique;

Considérant qu'il a été établi par la jurisprudence luxembourgeoise en la matière qu'en principe la déduction d'intérêts débiteurs en tant que frais d'obtention peut conduire le cas échéant à un revenu net de capitaux mobiliers négatif en l'absence de disposition contraire inscrite aux articles 97, 103 ou 105 L.I.R., tels qu'en vigueur dans les années litigieuses (cf. Tribunal administratif n° 10428 du 29 mars 1999, confirmé Cour administrative n° 11285C du 11 janvier 2000, etc.) ;

Considérant cependant qu'il a été établi tout aussi bien par ladite jurisprudence qu'un emprunt contracté en vue de l'acquisition de titres est censé présenter « une perspective raisonnable de dégager des recettes positives » pour que devienne admissible comme fiscalement déductible la dépense relative audit emprunt (cf. Tribunal, Cour cit.) ;

Considérant qu'à « l'endroit des revenus de capitaux, ..., la distinction entre capital et revenu doit être observée le plus strictement possible » (doc. part. 571/4, p. 176);

que la définition de frais d'obtention de l'article 105 LIR, envers les revenus de capitaux, « est souvent d'une application assez difficile parce que, d'une part, beaucoup de dépenses concernent en même temps le revenu et le capital, et que, d'autre part, il est souvent difficile de savoir si une dépense concerne le revenu ou le capital » (doc. parl. cit., p. 187);

Considérant d'ailleurs que le législateur luxembourgeois a jugé inappropriée l'admission sans limite au titre des dépenses spéciales de l'excédent des intérêts visés en introduisant par la loi du 6 décembre 1990, à compter à partir

de l'année d'imposition 1991, le plafonnement de la déductibilité suite aux modifications de l'article 109 LIR;

Considérant que les réclamants ont, ensemble plusieurs associés, constitué une société de type ... 29 en vue d'acquérir des titres, refinancés par emprunt ;

Considérant qu'il ressort (voir relevé ci-joint) qu'en l'espace de 16 années subséquentes les titres acquis n'ont d'aucune manière généré des revenus en la moindre relation de proportionnalité avec les intérêts débiteurs engagés ;

<i>Flux</i>	<i>Intérêts débiteurs payés</i>	<i>Flux</i>	<i>revenus déclarés</i>
1990	607 661		0
1991	744 275		0
1992	714 386		0
1993	621 463		0
1994	539 445		0
1995	478 581		0
1996	364 795		147 400
1997	292 449		200 000
1998	250 181		200 000
1999	167 483		200 000
2000	144 072		200 000
2001	12 456		0
2002	0		0
2003	0		0 imposés
2004	0		0 déclarés
2005	0		0
2006	0		0
	4 937 247		947 400

Considérant que les réclamants insistent à vouloir déduire en tout et pour tout 4 937 247 francs, soit 122 391,15 €, d'intérêts débiteurs en relation avec l'acquisition des titres de la société, capitalisée entretemps à hauteur de 632 128,49 €, mais qu'aucune perspective raisonnable de réaliser un revenu positif quelconque n'est apparue au fil des années ;

qu'au contraire sont déclarés des revenus en tout et pour tout de 23 485,43 €, ce qui révèle que non seulement aucun revenu positif n'est atteint, mais qu'une perte appert comme constante au montant de 3 989 847 francs soit 98 905,72 € ;

Considérant, à l'encontre du raisonnement des réclamants, qu'une fiscalité erratique et inéquitable, incompatible avec les principes de notre système fiscal, notamment avec le principe d'équité, ne naîtra point du traitement fiscal appliqué, en l'occurrence de la déduction des intérêts litigieux à titre de dépenses spéciales,

mais certainement d'une déduction illimitée de frais d'obtention uniquement déclarés envers des revenus virtuels, car restant à l'état de projets, sans atteindre aucunement la hauteur des frais engagés ;

que la facilité, absolument pas à la portée de tout contribuable, d'un grand prêt générant des intérêts débiteurs élevés, pourra réduire alors indûment la cote d'impôt d'un chacun qui arbore des titres sociétaires quelconques, à l'encontre de l'équité et de l'égalité devant l'impôt ;

Considérant que l'angoisse prétendue des réclamants d'une imposition potentielle n'a aucune raison d'être, car l'avenir aura entretemps prouvé que jamais de dividendes importants n'ont été distribués, selon les décisions y afférentes des réclamants en tant que coassociés ;

Considérant qu'il en résulte que sans dividendes ni revenus alloués en juste proportion aux frais engagés, il échet de rattacher les frais à la plus-value recherchée;

Considérant qu'il ne peut en l'espèce guère être distingué une volonté d'allouer des recettes, imposables, par le placement « ... », dont les bénéfices allégués n'ont jamais eu lieu ;

que le revenu net négatif tend d'évidence à refinancer indéfiniment des plus-values non imposables par la réduction des revenus imposables;

Considérant que c'est par une juste appréciation que le bureau d'imposition a déduit les intérêts débiteurs comme dépenses spéciales, au respect des plafonds prévus par la loi;

Considérant que pour le surplus, l'imposition est conforme à la loi et aux faits de la cause et n'est d'ailleurs pas contestée ».

Par requête déposée au greffe du tribunal administratif en date du 11 mars 2009, Monsieur ... introduisit un recours contentieux contre ces deux décisions directoriales.

En fait, il fit exposer qu'après avoir été des salariés au service de la fiduciaire ..., Messieurs ..., ... et ... se seraient associés pour constituer ensemble en 1988 la société civile Fiduciaire ... & ..., laquelle aurait d'abord été localisée dans un petit local et ensuite dans une maison de 180 m² au vu du développement de la clientèle. Face aux besoins croissants d'extension à la fin de l'année 1989 en raison de l'évolution favorable des affaires, les associés auraient dû chercher un nouveau local plus grand qui fut effectivement trouvé, mais dont l'enjeu financier aurait largement dépassé les possibilités financières de la fiduciaire de l'époque. Afin de parer aux risques de tensions entre associés et afin d'assurer une grande flexibilité financière, les trois associés auraient décidé d'effectuer cet investissement non pas

en nom personnel, de manière à détenir l'immeuble dans une indivision, mais par l'intermédiaire de la société ... S.A.. Les actions de cette société n'auraient néanmoins pas été détenues directement par les trois associés mais par une société ..., ... S.A., avec les trois associés comme actionnaires. Les demandeurs justifiaient cette interposition d'une seconde société par le fait que l'opération d'acquisition immobilière n'aurait pu être financée que moyennant une croissance importante du cabinet et qu'il aurait partant fallu conférer à la structure une parfaite flexibilité financière *i.e.* la possibilité de pouvoir céder soit l'immeuble, soit les actions de la société immobilière si deux des trois associés le souhaitent et d'éviter ainsi qu'un associé puisse bloquer une cession à un investisseur potentiel au cas où la fiduciaire ne connaîtrait pas le développement escompté. La structure mise en place aurait ainsi abouti à ce que les trois associés souscrivaient à titre personnel ensemble l'emprunt d'un montant total de 20.000.000.- LUF auprès d'un établissement de crédit et affectaient cette somme à la souscription des actions dans la société ... S.A., laquelle mettait ces mêmes fonds à la disposition de la société ... S.A. qui acquerrait l'immeuble en question.

Par jugement du 10 décembre 2009, le tribunal administratif réforma la décision directoriale entreprise ; dit que les intérêts débiteurs pour les années 1991, 1992, 1993, 1994 et 1996 des montants respectifs de 744.275.- LUF, 714.386.- LUF, 621.462.- LUF, 539.445.- LUF et 364.796.- LUF sont à prendre en compte à titre de frais d'obtention dans la catégorie des revenus de capitaux ; renvoya le dossier au directeur pour exécution et pour transmission au bureau d'imposition compétent et condamna l'Etat aux frais de l'instance.

Le 19 janvier 2010, l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, représenté par son ministre des Finances, a fait déposer une requête d'appel par laquelle est sollicitée la réformation du jugement du 10 décembre 2009.

Le délégué du gouvernement reproche aux premiers juges d'avoir fait un amalgame entre la situation de Monsieur ... et celle de son ancien associé Monsieur ... et d'avoir réservé au recours de Monsieur ... un sort identique à celui retenu dans l'affaire de Monsieur ... (trib. adm. 29 mars 1999, n° 10428 du rôle et arrêt de la Cour adm. du 31 janvier 2002, n°13898C du rôle), alors que les situations ne seraient pas les mêmes.

Ainsi, contrairement à Monsieur ..., Monsieur ... aurait quitté relativement tôt l'association, de sorte que ses perspectives à lui de voir la société ... S.A. distribuer des dividendes auraient été autres que celles de Monsieur

Dans le cas de Monsieur ..., les conditions d'application nécessaires à la déductibilité des intérêts débiteurs en tant que frais d'obtention ne seraient pas remplies, *« et ceci aussi bien quant à la perspective raisonnable d'une distribution de dividendes imposables que quant à celle d'une réalisation d'une plus-value imposable lors de la cession de la participation »*.

Il est ensuite soutenu qu'il n'aurait jamais été dans l'intention de Monsieur ... de réaliser et de conserver des recettes positives, le délégué du gouvernement invoquant pour preuve « *la structure sociétaire ..., dont la mise en place et l'utilisation devrait permettre une « parfaite flexibilité financière », non pas pour avoir la « possibilité de pouvoir céder soit l'immeuble, soit les actions de la société immobilière », mais plutôt afin de pouvoir échapper à long terme à toute forme d'imposition par l'accumulation systématique des intérêts débiteurs litigieux* ». Cet état des choses se dégagerait encore du fait que pendant des années aucun dividende n'aurait été payé et que si tel a été le cas, le montant n'aurait pas été « *d'une importance telle à empêcher la déduction des intérêts débiteurs en rapport avec ces mêmes années* ». Il est encore insisté sur ce qu'avec la modification de la loi à partir de l'année 2002, le prêt litigieux aurait été rapidement remboursé.

Selon le délégué du gouvernement tout aurait été mis en œuvre par Messieurs ... et ... pour qu'une réalisation de recettes positives ne se réalise jamais.

Monsieur ... s'insurge contre l'acharnement avec lequel l'Etat dénierait l'intention de retirer des recettes imposables de la structure sociétaire mise en place. Quant au cadre factuel, il se réfère à ses conclusions prises en première instance tout en ajoutant un élément nouveau, postérieur à la prise en délibéré de l'affaire en première instance, à savoir le fait que la société civile Fiduciaire ... & ... aurait entre-temps quitté son ancien bâtiment pour se reloger à ... et que ses associés auraient décidé de mettre fin à la structure créée au début des années 1990, de dissoudre et de mettre en liquidation les deux sociétés ... S.A. et ... S.A. découvrant ainsi une plus-value fiscale importante, et imposable, évaluée à environ 772.000.- €.

Sur ce, il fait encore état de ce que, les intérêts débiteurs dont il a toujours réclamé la déduction à titre de frais d'obtention, auraient « *réellement, incontestablement et palpablement, servi à produire des recettes imposables* ».

En droit, il conclut en substance au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement entrepris.

Il sollicite en outre l'allocation d'une indemnité de procédure à hauteur de 1.500.- € pour ses frais d'avocat en raison de « *l'acharnement avec lequel l'Administration fiscale poursuit, envers et contre tout, son point de vue devant les juridictions administratives* ».

L'appel est recevable pour avoir encore été introduit dans les formes et délai de la loi.

C'est à bon escient que les premiers juges ont tracé le cadre juridique de l'affaire par rapport à l'article 105 (1) LIR qui considère comme frais d'obtention « *les dépenses faites directement en vue d'acquérir, d'assurer et de conserver les recettes* », de même qu'ils ont mis en avant que les intérêts débiteurs découlant d'un

emprunt servant à l'acquisition de titres qui sont de nature à dégager des recettes imposables sont à qualifier de frais d'obtention dans le cadre de revenus de capitaux mobiliers, dans la mesure où ils ont été déboursés dans le but d'acquérir la source de recettes imposables constituée par des parts d'une société de capitaux.

Ils sont par ailleurs à confirmer en ce qu'ils ont estimé que la seule circonstance que le montant des frais d'obtention dépasse celui des recettes n'est pas de nature à exclure l'admissibilité de ces dépenses en tant que frais d'obtention dans le cadre de revenus de capitaux pour autant qu'au moment de l'engagement des frais la réalisation de recettes positives peut être raisonnablement escomptée.

Sur ce, l'admissibilité d'une déduction d'intérêts débiteurs en tant que frais d'obtention se trouvant plus précisément soumise à la double condition que les titres en cause soient de nature à dégager des recettes imposables et que le but d'acquérir la source de recettes imposables se traduise par la perspective, au moment de l'engagement des frais, que la réalisation de recettes positives peut être raisonnablement escomptée, force est encore de rejoindre les premiers juges en ce qu'ils ont dégagé des circonstances de l'espèce, que c'était à tort que le directeur avait nié l'existence d'une perspective raisonnable de dégager des recettes positives.

En effet, tout comme dans l'affaire de Monsieur ... (cf. arrêt précité du 31 janvier 2002), il y a lieu de relever que depuis novembre 1997, une distribution des bénéfices accumulés par la société ... S.A. a été effectuée et qu'au cours des exercices 1999 et 2000, les bénéfices distribués aux associés ont excédé le montant des intérêts débiteurs payés par les associés et de constater qu'il paraît peu probable que les associés évitent de toucher des revenus dans l'unique crainte que ceux-ci pourraient être soumis à l'impôt.

Il s'ensuit qu'il y a lieu d'admettre l'existence d'une perspective raisonnable de distribution de dividendes au moment de l'engagement des frais relatifs à l'acquisition des titres dans la société ... S.A..

A titre additionnel, il y a lieu de remarquer que même à suivre une analyse *ex post*, force est de constater que la déductibilité se justifie eu égard à la perspective – dorénavant avérée – de voir les associés de la société ... S.A. réaliser une plus-value imposable.

Il suit de l'ensemble des considérations qui précèdent que c'est à juste titre que les premiers juges ont réformé la décision directoriale n° C 9152 et celle n° C 9886, C 10423 et C 11129, toutes les deux prises le 10 décembre 2008 en ce sens qu'il y avait lieu à admettre, pour les années 1991, 1992, 1993, 1994 et 1996 la déductibilité des intérêts débiteurs litigieux à hauteur des montants respectifs de 744.275.- LUF, 714.386.- LUF, 621.462.- LUF, 539.445.- LUF et 364.796.- LUF, à titre de frais d'obtention dans la catégorie des revenus de capitaux, de sorte que l'appel n'est pas justifié et que le jugement entrepris est à confirmer dans toute sa teneur.

La demande de l'intimé tendant à se voir allouer une indemnité de procédure d'un montant de 1.500.- € est à rejeter, étant donné que les conditions légales afférentes ne sont pas remplies en l'espèce.

Par ces motifs,

la Cour, statuant à l'égard de toutes les parties en cause;

reçoit l'appel en la forme;

le dit non fondé et en déboute;

partant confirme le jugement entrepris du 10 décembre 2009;

rejette la demande en allocation d'une indemnité de procédure formulée par l'intimé;

condamne l'Etat appelant aux frais de l'instance d'appel.

Ainsi délibéré et jugé par :

Henri CAMPILL, premier conseiller,
Serge SCHROEDER, conseiller,
Lynn SPIELMANN, conseiller,

et lu par le premier conseiller en l'audience publique à Luxembourg au local ordinaire des audiences de la Cour à la date indiquée en tête, en présence du greffier de la Cour Erny MAY

s. MAY

s. CAMPILL

Reproduction certifiée conforme à l'original.

Luxembourg, le 20 mai 2010

Le greffier en chef de la Cour administrative